

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2334 079

Gesetz: VerglO §§ 9, 85 Abs 2, 96 Abs 5

Rechtssatz: Der Bürge, der die Bürgschaft für die Erfüllung
des in einem Vergleichsverfahren abgeschlosse-
nen Vergleichs übernommen hat, wird regelmässig
nicht frei, wenn der Anschlusskonkurs eröffnet
wird.

Aktenzeichen: VII ZR 220/56
Urt. des BGH vom 27. Juni 1957

Kammergericht
LG Berlin

VII ZR 220/56

Verkündet am 27. Juni 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der F[REDACTED]-Schuhhandelsgesellschaft mit beschränkter
Haftung i.L., vertreten durch ihren Liquidator Ulrich
G[REDACTED], B[REDACTED], T[REDACTED] Str. [REDACTED],

2.

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich H[REDACTED], Leder- und Werkstoff-Fabriken,
B[REDACTED]-S[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Juni 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkel-
mann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1) gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. Mai
1956 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte zu 1) hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hatte gegen die offene Handelsgesellschaft B. & Co in D. eine Forderung von 30 418,68 DM. Im Herbst 1954 geriet die Schuldnerin in Zahlungsschwierigkeiten und strebte einen Ausgleich mit ihren Gläubigern an. Das von ihr betriebene Vergleichsverfahren endete mit einem am 16. Februar 1955 bestätigten Vergleich, auf Grund dessen die Gläubiger 50 % ihrer Forderungen erliessen und für den Rest Stundung gewährten. Die Beklagte zu 1) (im Nachfolgenden nur Beklagte genannt) hatte "für den Fall der Annahme dieses Vergleichs die Ausfallbürgschaft für die Forderungen der Gläubiger, soweit sie im Vergleichsverfahren als Forderungen anerkannt ... und nicht durch die Masse gedeckt wurden", übernommen.

Die Firma B. & Co zahlte bereits die erste Rate nicht. Die Klägerin verlangte darauf von ihr gemäss § 9 VerglO die Erstattung der gesamten Schuld, erhielt jedoch keine Zahlung. Am 22. Juni 1955 wurde gemäss § 96 Abs 5 VerglO der Anschlusskonkurs über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet.

Die Klägerin hat von der Beklagten die Vergleichsquote von 15 279,34 DM nebst Zinsen verlangt, für die diese die Ausfallbürgschaft übernommen hatte.

Die Beklagte hat Klagabweisung erbeten. Sie hat sich darauf berufen, dass die Bürgschaft mit der Konkurseröffnung hinfällig geworden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

I. Das von amtswegen zu prüfende Rechtsschutzbedürfnis für die Klage ist gegeben, wie das Kammergericht zutreffend darlegt.

Nach § 85 Abs 2 VerglO kann zwar die Vollstreckungsklausel auch gegen Dritte erteilt werden, die für die Erfüllung des Vergleichs einzustehen haben, und es wird, soweit dies in Betracht kommt, regelmässig für eine den gleichen Streitgegenstand betreffende Klage kein Raum sein (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1956 - IV ZR 318/56 - in WM 1956, 822, 825). Ein Vorgehen nach dieser Bestimmung entfällt aber, wenn sich der Dritte die Einrede der Vorausklage in der gehörigen Form vorbehalten hat. Das ist hier dadurch geschehen, dass die Beklagte die Bürgschaft nur für den Ausfall übernommen hat.

II. Das Berufungsgericht legt die Bürgschaftserklärung dahin aus, dass sie auch für den Fall des Anschlusskonkurses gelten sollte.

Die Beteiligten hätten zwar, so führt es aus, diese Frage auch dahin regeln können, dass die Bürgschaft wirkungslos werden sollte, wenn sich der Schuldner wirtschaftlich nicht halten konnte und in Konkurs geriet. Eine solche aussergewöhnliche Deutung komme aber nur in Betracht, wenn dies ausdrücklich vereinbart worden sei oder besondere Umstände auf eine dahingehende stillschweigende Abmachung hinwiesen. Die Beklagte habe in dieser Richtung nichts vorgebracht. Deswegen sei davon auszugehen, dass sie trotz der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma B. & Co nicht von ihren sich aus der Bürgschaftsübernahme ergebenden Pflichten freigeworden sei.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1.) Die Auslegung der Bürgschaftserklärung war hier Sache des Tatrichters. Dieser hat ihren Inhalt nicht allein an Hand der ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen gewürdigt; das Ergebnis hat er vielmehr auch auf Grund eines allgemeinen Erfahrungssatzes gewonnen, der nach seiner Ansicht stets eingreifen soll, wenn besondere Abreden oder Hinweise fehlen. Insoweit handelt es sich um Rechtsfragen, die von dem Revisionsgericht nachgeprüft werden können.

2.) Der von dem Kammergericht vertretenen Auffassung ist zuzustimmen.

Die Bürgschaftserklärung enthält keine Bestimmung über eine Begrenzung der von der Beklagten übernommenen Haftung. Dieser Umstand würde zwar, wie das Kammergericht nicht verkennt, einer Vertragsauslegung gemäss §§ 133, 157 BGB auch in dem Sinne nicht entgegenstehen, dass die Beklagte freiwerden sollte, wenn es zum Konkurse über das Vermögen der Firma B. & Co kam. Die Annahme einer solchen stillschweigenden Vereinbarung wäre aber unter den obwaltenden Umständen mit der Interessenlage der Beteiligten nicht vereinbar.

a) In der Vergleichsordnung ist dieser Fall nicht geregelt. Aus ihren Bestimmungen ergeben sich auch keine Anhaltspunkte für die Beantwortung der einschlägigen Fragen.

Die Revision meint zwar, aus der unterschiedlichen

Fassung des § 88 Abs 1 VerglO einerseits und der §§ 9, 96 Abs 5 VerglO andererseits Schlüsse im Sinne der von der Beklagten vertretenen Ansicht ziehen zu können. Dem kann aber nicht gefolgt werden.

§ 88 Abs 1 VerglO ist dem § 197 KO angeglichen. Dort ist vorgesehen, dass die Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen auf die ihnen durch den Zwangsvergleich gewährten Vergünstigungen zurückgreifen können, obwohl sie im übrigen nicht mehr an ihn gebunden sind. Aus dieser Angleichung ist aber nicht zu entnehmen, dass in den Fällen der §§ 9 und 96 Abs 5 VerglO etwas anderes zu gelten hat, weil hier auf die sich aus dem Vergleich für die Gläubiger ergebenden Rechte nicht hingewiesen worden ist; das gilt umsomehr, als die Konkursordnung eine der Vorschrift des § 9 VerglO entsprechende Bestimmung nicht enthält (vgl § 195 KO).

Inwiefern die in § 96 Abs 5 VerglO vorgesehene Einstellung des Vergleichsverfahrens auf den sachlichen Weiterbestand der Bürgschaft Einfluss haben soll, wie die Revision ohne nähere Begründung behauptet, ist nicht zu erkennen.

b) Ebensowenig greift der Hinweis der Revision auf § 1 VerglO durch.

Das Vergleichsverfahren dient allerdings der Abwendung des Konkurses; dementsprechend ist davon auszugehen, dass auch alle Massnahmen und Rechtshandlungen, die seine Durchführung sichern sollen, auf dieses Ziel gerichtet sind. Daraus folgt aber nicht, wie die Revision meint, dass diese Rechtshandlungen immer nur unter der (auflösenden) Bedingung stehen, dass jenes Ziel erreicht wird.

Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Gläubiger in erster Linie ihr eigenes Interesse verfolgen; es geht dahin, möglichst vollständig und bald befriedigt zu werden. Sie wissen aber, dass sie es mit einem leistungsschwachen Schuldner zu tun haben und müssen dem Rechnung tragen.

Die baldige Eröffnung des Konkurses bietet ihnen den Vorteil einer klaren und sicheren Lösung. In diesem Falle ist gewährleistet, dass alle vorhandenen Vermögenswerte herangezogen und dass Einwirkungen des Schuldners vermieden werden.

Diesen Vorzügen stehen aber auch Nachteile gegenüber. Das Konkursverfahren verursacht immerhin ins Gewicht fallende Kosten; vor allem ist auch die Verwertung der Masse meistens mit nicht unwesentlichen Verlusten verbunden. Aus solchen Erwägungen kann den Gläubigern die erfolgreiche Durchführung des Vergleichsverfahrens doch vorteilhafter erscheinen.

In jedem Falle gehen sie aber mit der Zustimmung zu einem Vergleich ein nicht unbeachtliches Risiko ein. Denn der Schuldner, der Herr seines Vermögens bleibt, hat sich schon einmal als erfolgloser Geschäftsmann erwiesen und bietet in der Regel keine ausreichende Gewähr für eine bessere Arbeitsweise; die sich hieraus ergebenden Gefahren können durch die Überwachung nach den §§ 91 ff VerglO allenfalls gemindert, aber nicht voll beseitigt werden, weil dem Schuldner dadurch die rechtliche Möglichkeit zur eigenen Verfügung nicht genommen wird (Urt des Senats in NJW 1957, 750, 752). Es ist somit stets damit zu rechnen, dass sich die zur Verfügung der Gläubiger stehende Masse durch

neue Geschäfte verringert oder dass sie sogar verbraucht wird. Nicht zum wenigsten aus diesem Grunde werden sie daher meistens Sicherungen durch Dritte für die Erfüllung des Vergleichs verlangen.

Diese Sicherung wäre unvollständig und würde ihren Zweck verfehlen, wenn sie nicht auch für den Fall gelten sollte, dass die Sanierung misslingt. Eine solche Entwicklung wird im allgemeinen eintreten, wenn neue Verluste zu verzeichnen sind. Gerade das sich hieraus ergebende Risiko wollen die Gläubiger aber nach dem oben Gesagten vermindern oder ausschliessen, wenn sie ihre Zustimmung zu dem Vergleich von der Stellung weiterer Sicherheiten durch Dritte abhängig machen. Deswegen kann nicht angenommen werden, dass sie den ihnen haftenden Dritten freigeben wollen, wenn der Schuldner zur Erfüllung unfähig und deswegen der Anschlusskonkurs eröffnet wird. Denn in diesem Augenblicke erhält die ihnen gewährte zusätzliche Sicherung überhaupt erst ihren eigentlichen Wert.

Besteht diese Sicherung, wie hier, in der Übernahme einer Bürgschaft, so kommt noch folgendes hinzu: Würde die Bürgschaft bei der Eröffnung des Anschlusskonkurses erlöschen, so hätte es der Bürge in gewissem Umfange in der Hand, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Er wird regelmässig erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Hauptschuldner den Vergleich nicht mehr erfüllt, die Gefahr des Anschlusskonkurses also näher gerückt ist. Diese Gefahr würde erheblich vermehrt werden, wenn der Bürge ebenfalls nicht zahlte. Dessen Entschluss zu einem solchen Verhalten würde geradezu gefördert werden, wenn er auf diese Weise seine Freistellung erzielen könnte. Das gilt umsomehr, als das Gericht über die Konkurseröffnung nach § 96

Abs 5 VerglO unter Umständen ohne Benachrichtigung der Gläubiger von amtswegen zu befinden hat. So scheint dies auch hier geschehen zu sein, wie die Zuschriften verschiedener Forderungsberechtigter in den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Konkursakten ergeben (vgl u.a. Bd 1, nach Bl 173; Bd 3 Bl 14, 16, 20, 30, 33 und 36). Die von der Revision vertretene Ansicht, dass § 85 Abs 2 VerglO gegen ein solches Vorgehen des Bürgen ausreichenden Schutz biete, trifft nicht zu. Diese Vorschrift versagt ganz, wenn sich der Bürge, wie im vorliegenden Falle, die Einrede der Vorausklage vorbehalten hat; dementsprechend hat denn auch das Konkursgericht im vorliegenden Fall einem Gläubiger bereits die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen die Beklagte verweigert (Bd 3 Bl 26 und 27 R); abgesehen hiervon würde auch die Einleitung der Vollstreckung gegen den Bürgen nicht die Konkurseröffnung auf Antrag anderer Gläubiger oder von amtswegen hindern können.

Alle diese Umstände liegen so klar auf der Hand, dass sie dem für den Vergleichsschuldner eintretenden Dritten mindestens in ihren Umrissen nicht verborgen bleiben können. Die Absicht dieses Dritten wird zwar vor allem darauf gerichtet sein, den Schuldner vor dem endgültigen Zusammenbruch zu bewahren. Er pflegt aber zu wissen, dass dies nur möglich ist, wenn er den Gläubigern bedingungslos für deren ermässigte Forderungen einsteht. Deswegen kann seine Erklärung auch nur in diesem Sinne verstanden werden, es sei denn, dass er seinen etwa abweichenden Willen eindeutig zum Ausdruck bringt. Demgegenüber sind die ihn im Stillen leitenden Hoffnungen und Beweggründe rechtlich unbeachtlich und nicht geeignet, den Vertragsinhalt als solchen zu beeinflussen.

Der von dem Kammergericht verwertete Erfahrungssatz

ist somit rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist danach regelmässig davon auszugehen, dass die Vergleichsbürgschaft auch dann wirksam bleiben soll, wenn der Anschlusskonkurs über das Vermögen des Hauptschuldners eröffnet wird. Eine andere Beurteilung kann zwar in Betracht kommen, wenn sich Hinweise auf einen abweichenden Willen der Beteiligten aus ihren Erklärungen oder aus den besonderen Sachumständen ergeben. Einer Stellungnahme, wie diese beschaffen sein müssen, bedarf es vorliegend aber nicht; denn das Kammergericht stellt ausdrücklich fest, dass insoweit/überhaupt/keine Anhaltspunkte vorhanden sind. Die Revision hat zudem keine Einwendungen in dieser Richtung erhoben. (Wie hier die fast einhellige Ansicht von Schrifttum und Rechtsprechung. Vgl u.a. OLG Köln NJW 1956, 1322 und Böhle-Stammschräder in der Anmerkung dazu).

III. Die Beklagte kann aus der von ihr übernommenen Ausfallbürgschaft nur in Anspruch genommen werden, wenn die Klägerin nachweist, dass sie den verlangten Betrag von dem Schuldner trotz Aufwendung der gehörigen Sorgfalt nicht erlangen konnte (RGZ 75, 186; RG in JW 1929, 1386).

Die Klägerin meint, dieser Ausfall stehe in voller Höhe schon dadurch fest, dass das Konkursverfahren eröffnet worden sei; denn aus der Vergleichsmasse, die zur Deckung der Forderung in erster Linie heranzuziehen gewesen sei, könne nichts mehr gezahlt werden.

Das Kammergericht ist dieser Ansicht zwar nicht gefolgt, gelangt aber doch zu dem Ergebnis, dass die Klageforderung begründet ist. Es erblickt den Ausfall der Klägerin in dem Betrag ihrer Forderung, der sich nach Abzug der zu erwartenden Konkursquote ergeben sollte. Dabei geht es davon aus, dass die Klägerin gemäss § 9 VerglO ihren

vollen Anspruch geltend machen könne, und dass die Zahlungen aus dem Konkursverfahren gem §§ 366, 367 BGB zunächst auf die von der Bürgschaft nicht gedeckte Hälfte zu verrechnen seien. Diese Konkursquote, so stellt es fest, werde nur 3 bis 10 % betragen. Daraus folge, dass die Hälfte des der Klägerin zustehenden Anspruchs, für die die Beklagte einzustehen habe, in voller Höhe ausfallen werde. In einem solchen Falle brauche der Gläubiger nicht die Beendigung des Konkurses abzuwarten, sondern könne seine Forderung alsbald geltend machen.

Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Senat anschliesst (RGZ 75, 186; JW 1929, 1386). Der Beschwerdeführer trägt keine Gründe vor, die geeignet wären, eine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Danach erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf diesen Revisionsangriff.

Auch im übrigen ist kein die Beklagte beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen. Die Forderung der Klägerin gegen die Firma B. & Co scheint zwar nach den im Termin vom 1. Oktober 1955 überreichten Unterlagen (Bl 28 dA) 31 418,68 DM zu betragen, also 1 000 DM mehr, als bisher angenommen wurde. Durch einen dahingehenden Irrtum wäre die Beklagte aber nicht belastet.

Die Revision ist daher mit der sich aus § 97 ZPO er-

gebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel

Meyer